Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

VIII.

Ueber das forum rei sitae bei petitoriſchen Erbſchafts-Klagen.

Von

Herrn Dr. H. Bayer, Profeſſor der Rechte in Landshut.

Schon Hugo Donell [1]) und Ulrich Huber [2]) haben ſich beſtimmt gegen den Satz erklärt, daß das forum rei sitae auch für die hereditatis petitio geſetzlich begründet ſey. Gleichwohl findet ſich derſelbe in mehreren neueren Compendien wieder aufgeſtellt [3]). Behauptet man auch nicht mehr, wie früherhin [4]), die petitoriſche Erbſchaftsklage ſey

1) Hugo Donell. Comment. de jure civil. lib. XVII. cap. 17. in f.

2) Ulr. Huberi praelect. ad pand. lib. V. tit. I. §. 49.

3) W. A. Fried. Danz Grundſ. des ordentl. Prozeſſes. 4te Ausgabe von Gönner §. 29. not. d. Grolmann Theorie, des gerichtl. Verf. in bürgerl. Rechtsſtreit. 4te Auflage §. 38. — Eine Ausnahme macht Thibaut Syſtem, des P. R. 5te Ausgabe §. 1073, und Martin Lehrbuch des t. g. Proz. 6te Ausg. §. 46. not. r. wo ſich derſelbe auf Cocceji jus controv. lib. V. tit. I. qu. 21. beruft, der auch das forum rei sitae für unzuläſſig erklärt.

4) S. Danz a. a. O.

ausschließend an dieses forum gebunden, so läßt man es doch wenigstens mit dem forum domicilii concurriren.

Da die Frage auch practisches Interesse hat, und die obengedachten Schriftsteller nicht alle Gründe berühren, welche sich für und wider die Bejahung derselben anführen lassen, so dürfte es nicht ganz überflüssig seyn, diesen Gegenstand einer nochmaligen Prüfung zu unterwerfen.

Ein Hauptargument gegen die Ansicht von Huber hat man gewöhnlich aus der l. ult. C. Ubi in rem actio etc. (3. 19.) abzuleiten gesucht. Diese Constitution enthält nähmlich die generelle Vorschrift, daß alle dinglichen Klagen bei dem forum rei sitae angebracht werden dürfen. Da nun die hered. petitio auch den Realklagen beigezählt wird, und nach einer bekannten Auslegungsregel der Richter nicht befugt ist, ein allgemein disponirendes Gesetz zu beschränken, so glaubte man hierin einen entscheidenden Beweis für die Zulässigkeit des forum rei sitae auch bei Erbschaftsklagen zu finden. Allein, auch abgesehen davon, daß die hered. pet. nicht als eine rein-dingliche Klage betrachtet werden kann [5]), ist diese Argumentation schon aus einem andern Grunde hier nicht anwendbar. — Ueber die Frage nähmlich, ubi de hereditate agatur haben wir einen eigenen Titel im Codex [6]), der noch dazu unmittelbar auf den folgt: ubi in rem actio etc. Es läßt sich also, wie schon Hugo Donell bemerkt hat, schlechthin nicht annehmen, daß Justinian die Constitution, in welcher er von dem forum rei sitae für Realklagen überhaupt spricht, auch auf die hered. pet. bezogen wissen wollte, weil es in diesem Falle gar nicht nothwendig gewesen wäre, von dem forum bei der Erbschaftsklage noch besonders zu handeln. Damit fällt denn auch die Argumentation ex generalitate textus hinweg

5) l. 7. c. De petitione hered. (3. 31.)

6) C. 3. 20.

Denn, um dieſe anwenden zu können, muß wenigſtens ſo viel außer Zweifel ſeyn, daß der Geſetzgeber den ſtreitigen Fall nicht abſichtlich anderswo entſchieden hat. Nur die l. un. C. (3. 20.) kann demnach als die Grundlage zur Entſcheidung der vorliegenden Frage angeſehen werden.

Nun glauben freilich die Gegner auch in dieſer Stelle einen Beweis für ihre Meinung gefunden zu haben, weil es heißt:

> Illic: ubi *res hereditarias esse* proponis, heredes in possessionem rerum hereditariarum mitti postulandum est. Ubi autem domicilium habet, qui convenitur, vel si ibi, *ubi res hereditariae sitae sunt*, degit, hereditatis controversia erit terminanda.

Allein, daß ſich der erſte Satz dieſer Conſtitution nicht auf die heredit. pet. bezieht, ſondern auf das Geſuch um Einweiſung in den Beſitz der Erbſchaft, bedarf kaum erinnert zu werden. — Der zweite Satz handelt zwar von dem Streite über das Erbrecht ſelbſt, allein das forum, welches hier neben dem forum domicilii noch für competent erklärt wird, iſt nicht das forum rei sitae im eigentlichen Sinne, ſondern ein ganz ſingulärer Gerichtsſtand von gemiſchter Art. Alle Proceßlehrer ſind nähmlich darüber einig, daß das forum rei sitae unbedingt an dem Orte fundirt iſt, wo die ſtreitige Sache liegt; es mag nun der Beklagte daſelbſt anweſend ſeyn oder nicht. Nach den Worten der l. un. aber kann die Erbſchaftsklage nicht immer da angeſtellt werden, ubi res heredit. sitae sunt, ſondern nur, wenn ſich der Bekagte dort aufhält (si ibi degit). Ein reines forum rei sitae kann alſo aus dieſer Stelle nicht abgeleitet werden [7].

---

7) Hugo Donell. a. a. O. will auch dieſes gemiſchte forum nicht gelten laſſen, und bloß das forum domicilii allein anerkennen, indem er den Zuſatz: „si ibi degit“ in dem Sinne

Wie man außerdem auch noch das fr. 66. §. 4. in f. D. ad sct. Trebell. (36. 1.) hierher beziehen konnte [8]) iſt nicht wohl anders zu erklären, als durch eine unbedachtſame Verwechſelung der vorliegenden Frage mit einer andern, gar nicht damit zuſammenhängenden. Paulus ſpricht nähmlich in dieſem Fragmente nicht davon, wo der Fideicommiſſar mit der hered. petitio auftreten müße, ſondern, wo gegen ihn von den Gläubigern des Erblaſſers geklagt werden könne und darauf antwortet er:

„ibi fideicommissarium conveniri oportet, ubi vel domicilium habet, vel major pars restitutae hereditatis habetur.“

Die Worte: „fideicommissarium *conveniri*“ beweiſen dieſes ſo deutlich, daß es unnöthig wäre, noch mehr darüber zu ſagen. Eher dürfte eine Stelle von Ulpian in dem Titel: de judiciis [9]) eine Bedenklichkeit erregen, in der es heißt:

„Multis constitutionibus cavetur, ut ibi petatur *fideicommissum, ubi major pars hereditatis est.*“

Allein, wenn dieſes Fragment bei der Beantwortung der vorliegenden Frage in Betracht kommen ſollte, ſo müßte vorerſt bewieſen werden können, daß darin nicht etwa bloß von der Verfolgung eines ſogenannten Singular- ſondern eines Univerſalfideicommiſſes die Rede ſey, weil nur in dem

---

nimmt, als wenn es hieße: „si ibi domicilium habet.“ Allein hierin ſcheint er zu weit zu gehen, denn einmal iſt der Ausdruck degere nicht auf „domicilirt ſeyn“ beſchränkt, und dann wäre ja unter dieſer Vorausſetzung der Zuſatz: vel si ibi etc. ganz überflüſſig.

8) Danz a. a. O. Die in der Note d. von Danz citirte Diſſert. von Meiſter über den vorliegenden Gegenſtand konnte ich nicht erhalten.

9) fr. 50. D. de judiciis (5. 1.)

letzten Falle eine hered. petit. vorkommen kann. Aus dem Inhalte des ganzen Fragments ergibt sich aber gerade das Gegentheil. Vorausgesetzt nähmlich, daß Ulpian hier ein Universalfideicommiß im Sinne hatte, so konnte er mit der petitio fideicommissi keine andere Klage meinen, als entweder 1) die persönliche Klage des Fideicommissärs gegen den heres directus auf Restitution der Erbschaft, oder 2) die eigentliche fideicommissaria hereditatis petitio.

Die erste kann aber aus einem doppelten Grunde nicht supponirt werden. Denn a) kommen in dem fr. 50. immer die Ausdrücke vor: fideicommiss. *praestare*, *solvere* und nicht *restituere*, welches doch der gewöhnliche Kunstausdruck der röm. Juristen zur Bezeichnung der Abtretung einer fideicommissa hereditas war; und b) würde die Regel, daß da geklagt werden sollte, ubi major pars hered. wäre, bei der Klage auf Restitution eines Universal-Fideicommisses ganz zwecklos seyn. Denn jene Regel hat wohl keinen andern Zweck, als dem Erben die Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu erleichtern, die Restitution kann aber durch eine Ortsveränderung weder erleichtert noch erschwert werden, weil sie auch durch eine bloße mündliche Erklärung des Erben (se restituere velle) geschehen kann [10].

Eben so wenig, als diese Personalklage kann aber auch von Ulpian die eigentliche fideic. hered. pet. gemeint seyn. Denn diese findet nie gegen den heres selbst Statt, um ihn dadurch zur Restitution zu zwingen, sondern nur gegen dritte Besitzer, nach bereits geschehener Restitution [11]. In dem fr. 50. erscheint aber durchgehends der Erbe als Beklagter und die Herausgabe des Fideicommisses als Zweck der Klage.

Schon aus diesen Gründen folgt wenigstens mittel-

---

10) fr. 37. pr. D. ad sct. Trebell. (36. 1.)

11) fr. 1. et 3. §. 1. D De fideic. hered. petit. (5. 5.)

bar, daß Ulpian bloß von der Verfolgung eines Singular-fideicommiſſes handelt. Es läßt ſich dieſes aber auch noch direct beweiſen, nicht bloß durch die Ausdrücke: *praestare*, *solvere*, welche nach dem röm. Sprachgebrauche auf ein ſolches Fideicommiß hindeuten, ſondern auch durch den Inhalt des fr. 52. eod. In dieſem Fragmente nähmlich, welches ſowohl der Inſcription, als der Gedankenreihe zufolge höchſt wahrſcheinlich eine unmittelbare Fortſetzung des fr. 50. war, werden die Beſchränkungen der aufgeſtellten Regel durch Beiſpiele erläutert, und unter dieſen Beiſpielen iſt auch nicht ein einziges, welches den Fall eines Univerſalcommiſſes enthielte, ſondern es iſt nur die Rede von tesseris frumentariis, pondo auri et argenti, kurz von Singular-Fideicommiſſen. — Bei dieſen gewährte auch jene Regel dem Erben wirklich einen Vortheil, indem man z. B. eine Summe Geldes leichter an dem Orte zahlt, wo der größte Theil des Vermögens liegt, als anderswo.

So beweiſ't denn auch das fr. 50. D. De jud. nichts für den Satz, daß die hered. pet. auch in foro rei sitae angebracht werden könne [12]). Andere Stellen ſind meines Wiſſens bisher nicht dafür angeführt worden, wohl aber hat man oft ein Fragment gar nicht berührt, welches gerade für das Gegentheil, nähmlich für die ausſchließende Competenz

---

12) Cocceji (jus controv. lib. V. tit. I. qu. 21) iſt zwar auch dieſer Meinung, aber wohl nicht aus richtigen Gründen. Er glaubt nämlich, daß fr. 50. handle nicht von dem Streite über die Verbindlichkeit zur Entrichtung eines Fideicommiſſes, ſondern bloß von dem Geſuche um die wirkliche Einſetzung in den Beſitz, (ſo deutet er die Worte: ad praestationem erit compellendus) welches freilich nach der l. un. C. 3. 20. nur in foro rei sitae angebracht werden könnte. Allein man braucht die Stelle nur zu leſen, um ſich zu überzeugen, daß Ulpian nicht die Abſicht hatte, den Ort zu beſtimmen, wo der poſſeſſoriſche Antrag, ſondern wo die petitio ſelbſt geſtellt werden müſſe.

des fori domicilii bei Erbſchaftsklagen ſpricht, das fr. 29 §. 4. D. De inoff. test. (5. 2.). Hier ſagt nähmlich Ulpian:

„De inofficioso testamento in ea provincia agi oportet, in qua scripti heredes *domicilium habent.*“

Man könnte zwar dagegen einwenden, in dieſer Stelle werde nicht von der hered. pet. ſondern von der querela inoff. testamenti gehandelt. Dieſe beiden Rechtsmittel ſeyen aber in Anſehung ihres Zweckes ſehr von einander verſchieden; mit der querel. inoff. ſuche man bloß das Teſtament umzuſtoßen, die hereditatis petitio aber gehe auf die Herausgabe der Erbſchaft ſelbſt. Möge alſo Ulpian die erſte auch immerhin an das forum domicilii verweiſen, daraus folge doch nicht, daß auch die her. petit. dahin gehöre. Allein dieſer Einwurf beruht auf einer irrigen Vorausſetzung. Die querel. inoff. test. iſt nicht etwa bloß eine Vorbereitung zur hered. petit. ſondern ſie iſt ſelbſt eine Erbſchaftsklage. Der Unterſchied zwiſchen ihr und andern Erbſchaftsklagen beſteht nur darin, daß ſie ein etwas mehr zuſammengeſetztes Fundament hat. Der Zweck aber iſt überall derſelbe, nähmlich Anerkennung des Erbrechts und Herausgabe der Erbſchaft. Wenn ich als nächſter Inteſtaterbe die hered. in Anſpruch nehme, ſo iſt die Grundlage meiner Klage die einfache Behauptung, daß ich der nächſte Verwandte des Erblaſſers bin. Trete ich dagegen mit der querel. inoff. test. auf, ſo muß ich auch noch zeigen, daß z. B. in dem Vorzuge, den der Teſtator dem scriptus heres vor mir gegeben hat, eine Verletzung des natürlichen Pflichtgefühls liegt. Vermag ich aber dieſes zu beweiſen, ſo iſt der scriptus heres eben ſowohl verpflichtet, mir die Erbſchaft herauszugeben, als in dem erſten Falle z. B. ein Beſitzer pro possessore, wenn ich mich als nächſter Verwandter des Defunctus legitimirt habe. Wollte man den Proceß über die Liebloſigkeit des Teſtaments als einen Präjudicialſtreit von dem Proceſſe über die Verbindlichkeit

zur Herausgabe der Erbſchaft ſelbſt trennen, ſo müſſte man auch die quaestio cognationis in dem erſten Falle von der eigentlichen Erbſchaftsklage losreißen, ja man müßte conſequent aus jedem Proceſſe zwey machen, einen über das fundamentum agendi und einen zweiten über die geſetzlichen Folgen des erwieſenen Fundaments, die doch offenbar in das Urtheil gehören, ſobald der Kläger ſein Geſuch darauf gerichtet hat.

Außer dieſen allgemeinen Gründen haben wir auch noch beſtimmte Stellen, um den gedachten Einwurf zu entkräften. So ſpricht Juſtinian ausdrücklich von einer hereditatis petitio ex nomine de inofficioso constituta [13]) und an verſchiedenen Orten [14]) wird von einem „vindicare“ der Erbſchaft durch die querrla inoff. Erwähnung gemacht, was der Fall nicht ſeyn könnte, wenn ſie bloß aus Umſtoßung des Teſtaments allein gerichtet wäre.

Das Reſultat der ganzen Unterſuchung beſteht darin, daß der Satz, für die hered. petit. ſey in der Regel nur das forum domicilii allein begründet, bloß durch das Hereinziehen unpaſſender Geſetze zur Controverſe geworden iſt. Bezieht man jede Stelle nur auf den Fall, für welchen ſie gegeben iſt, ſo ſtehen ſie keineswegs im Widerſpruche. Entweder klagt man nähmlich

1) bloß auf Einſetzung in den Beſitz einer Erbſchaft; — dann iſt das forum rei sitae begründet, und darauf bezieht ſich der erſte Satz der l. un. C. (3. 20.)

oder

2) man will mit einer petitio hereditatis auftreten (ſey dieſe dann von was immer für einer Art); dann iſt das forum domicilii das competente, es wäre denn, daß ſich der Beklagte eben an dem Orte aufhielte, wo die Erbſchaft

---

13) l. 34. C. De inoff. test. (3. 28.)

14) l. 21. §. 2. l. 27. §. 3. D. de inoff. test. (5. 2.)

liegt, und hieher gehört fr. 29. §. 4. D. De inoff. test. und der zweite Satz der l. un. C. (3. 20.)

oder endlich

3) man will bloß ein Singular-Fideicommiß gerichtlich verfolgen, dann iſt (aber auch nur der Regel nach [15]) die Klage bei dem Gerichte desjenigen Bezirkes anzubringen, in dem der größere Theil der Erbſchaft ſich befindet, und auf dieſen Fall bezieht ſich das fr. 50. D. De judiciis.

IX.

Beiträge zur Erörterung der Frage: ob die Eides-zuſchiebung mit andern Beweismitteln eventuell verbunden werden könne.

Von

Dr. J. J. B. Linde, Profeſſor zu Gießen.

Zu den anerkannten Grundſätzen des bürgerlichen Verfahrens darf man die rechnen, daß es von der Willkühr des Producenten abhängt, nicht nur zum Beweiſe verſchiedener Puncte ſich verſchiedener Beweismittel zu bedienen, ſondern

15) Bei allen Singularfideicommiſſen iſt dieſe Vorſchrift keineswegs anwendbar, z. B. nicht bei einer species relicta, welche an dem Orte gefodert werden kann, wo ſie ſich befindet, geſetzt auch, daß ſich der größere Theil der Erbſchaft anderswo befände; fr. 52. §. 3. D. De inoff. test. (5. 2.) eben ſo auch in dem Falle nicht, wenn der Teſtirer ſelbſt das Fideicommiß anderswo entrichtet wiſſen wollte. fr. 50. in f. pr. fr. 52. §. 1 und 2. D. eod. Ueberhaupt concurrirt hier auch das forum domicilii fr. 50. §. 2. D. eod.